This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Das pactum de mutuo dando.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der Königl. Bayer. Friedrich Alexander Universität

zu Erlangen

eingereicht von

Albert Kellerhoff

Referendar.

Warburg, 1896.

Druck von Fritz Quick.

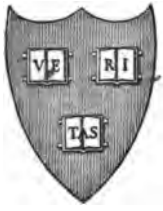
GER
933
KEL

Institut
Antiquariat
Wissenschaft

Inckler
W.

Digitized by Google

K



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Received

& Winckler
Str 108

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

2d cop.

Das
pactum de mutuo dando.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der Königl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität

zu Erlangen

eingereicht von

Albert Kellerhoff

Referendar.

Warburg, 1896.

Druck von Fritz Quick.

Digitized by Google

Fortx
K

Digitized by Google

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Literatur.

Arndts, Pandekten, 9. Aufl. 1877.

Baron, Pandekten, 4. Aufl. 1882.

Brinz, Pandekten, 4. Buch 1869.

Degenkolb, Der Begriff des Vorvertrages, 1871.

Demelius, Realkontrakte im heutigen Recht in Gerbers und Iherings Jahrbüchern Bd. III, 1859.

Dernburg, Pandekten, 4. Aufl. 1894.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-See-Wechselrechts, 1882.

Gareis, das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. 1893.

Göppert, Zur Lehre von den pacta de contrahendo in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Brinz und Pözl, Bd. XIV, 1872.

Gruchot, Zahlung der Geldschuld, 1871.

Kohler, Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, „Darlehn und Vorvertrag" 1883.

Koch, Recht der Forderungen, 2. Aufl. Bd. III, 1859.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. II, X, XIX, XXVI.

Storch, Der heutige, insbesondere landrechtliche Darlehnsvertrag, 1878.

Suffrian, Das pactum de mutuo dando nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, 1866.

Digitized by Google

von Schey, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I, 1. Heft, 1890.
Thöl, Handelsrecht, Bd. I, 6. Aufl., 1879.
Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl.
Weißmann, Feststellungsklage, 1. Aufl.
Windscheid, Pandekten, 2. Aufl. 1869.
Vangerow, Pandekten, 6. Aufl., 1851.

Digitized by Google

Inhalt.

§ 1.

Einleitung:

Begriff und Wesen des Darlehnsvertrages, des mutuum; seine Konstruktion als Realvertrag.

§ 2.

Begriff des Vorvertrages, des pactum de mutuo dando insbesondere.

§ 3.

Rechtliche Natur und Gestaltung des Vorvertrages im allgemeinen, des pactum de mutuo dando insbesondere.

1. Verschiedene Ansichten über das pactum de mutuo dando.

a. Quellenstellen über dasselbe.

b. Der Vorvertrag, insbesondere das pactum de mutuo dando selbständige Verträge.

α. Logische Möglichkeit,

β. praktische Anwendung.

Nicht dahin gehören:

αα. der Schuldschein,

ββ. der Crediteröffnungsvertrag.

2. Das pactum de mutuo dando ist zweiseitiger Consensualvertrag und nicht bedingter Vertrag: si volet. Die allgemeinen Erfordernisse eines Consensualkontraktes, namentlich Wille und Handlungsfähigkeit finden auch auf das pactum de mutuo dando Anwendung.

3. Form des pactum de mutuo dando:

a. im römischen Recht: Stipulation;

b. im heutigen Recht: Formlosigkeit.

Digitized by Google

§ 4.

Inhalt des pactum de mutuo dando.

1. Leistungsobjekt.
   a. Zurückweisung der Ansicht, daß das id quod interest Objekt der Leistung sei.
   b. Gegenstand des pactum de mutuo dando ist Eingehung des Darlehnsvertrages.
   c. Die Leistung geschieht sowohl solvendi als contrahendi causa.

Zusammenfallen von Real- und Consensualvertrag.

2. Rechte und Pflichten der Parteien:
   a. des Promittenten,
   b. des Promissars.
3. Bestimmtheit der Leistung; kann sein absolut und relativ.
4. Zeit der Leistung.
5. Ort derselben.

§ 5.

Untergang der Obligation aus dem pactum de mutuo dando.

1. Erfüllung,
2. Erlaß der Schuld,
3. Confusion,
4. Tod der Parteien,
5. Rücktritt des Promittenten: clausula rebus sic stantibus.

Ausgeschlossen ist: Cession.

§ 6.

Prozessuale Durchführung der aus dem pactum de mutuo dando erwachsenen Ansprüche.

Digitized by Google

§ 1.

Einleitung.

Begriff und Wesen des Darlehnsvertrages, des mutuum; seine Construktion als Realvertrag.

Literatur:
Baron § 273; Windscheid II §§ 312, 370; Storch.

Das Darlehn, mutuum, entsteht durch die Hingabe fungibler Sachen, namentlich von Geld an einen andern zu Eigentum mit der Abrede, daß dieser das Empfangene in gleicher Quantität und Qualität zurückgeben solle.

Der Darlehnsvertrag setzt voraus, daß an den hingegebenen fungiblen Sachen Eigentum auf den Empfänger übertragen werde:

„Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit;" l. 2 § 2 D. XII, 1.

ferner, daß der Empfänger verspricht, das Empfangene in gleicher Quantität und Qualität zurückgeben zu wollen.

„Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus, (alioquin commodatum erit aut depositum) sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum;" l. 2 pr. D. XII, 1.

Der Darlehnsvertrag ist Realvertrag: „Re contrahitur obligatio veluti mutui datione;" pr. J. III, 15.

Wir begegnen vielfach der Ansicht, daß es im heutigen Recht Realverträge nicht mehr gäbe, und daß alle derartigen Kontrakte im heutigen Recht als Consensualkontrakte aufzufassen seien. Diese Ansicht haben unter andern: Storch, Sieben-

Digitized by Google

haar, Plathner; am entschiedensten sprechen sich Keller und Foerster gegen die Existenz der Realkontrakte aus. Sie halten es für bedeutungslos, eine Unterscheidung nach der materiellen causa zwischen dem „re“ und dem „consensu contrahere“ zu machen und stellen es als „communis opinio“ dar, daß die sog. Realverträge nicht mehr durch das Geben, sondern durch die Willenseinigung, auf Grund deren die Hingabe erfolge, ihre bindende Kraft erhielten.[1]) Nach Storch „muß diese Zwiespältigkeit vom theoretischen Standpunkte aus als höchst bedenklich erkannt, ja als geradezu verwerflich bekämpft werden.“[2])

Die Meinung dieser Juristen geht dahin, daß der consensus allein geeignet sei, eine giltige Hauptobligation z. B. Darlehnsvertrag zu erzeugen. Nach richtiger Ansicht jedoch ist der Darlehnsvertrag auch heute noch, ebenso wie im römischen Recht als Realvertrag aufzufassen, da er auf Rückgabe der empfangenen Leistung gerichtet ist, und das Versprechen auf Rückgabe auch heutzutage stattfindet. Der Gläubiger leistet unter der Auferlegung einer Verpflichtung, der Schuldner nimmt die Leistung, wie sie ihm gemacht worden ist und damit die Auflage der Verpflichtung an.

§ 2.

Begriff des Vorvertrages, des pactum de mutuo dando insbesondere.

Literatur:
Thöl; Göppert, Kr. V. J. Schr. XIV; Degenkolb.

Allen Verträgen, sowohl Real- als Consensualverträgen[3]) kann ein pactum de contrahendo vorausgehen, das man allgemein juristisch als „Vorvertrag“ zu bezeichnen pflegt.

[1]) Storch, a. a. O. S. 5. [2]) a. a. O. S. 8. [3]) Ob allen Consensualverträgen, darüber ist man verschiedener Ansicht.

Digitized by Google

Thöl, welcher den Ausdruck „Vorvertrag“ zuerst gebraucht,[1]) bezeichnet denselben als einen Vertrag vor einem Vertrag, d. h. einen Vertrag dahin geschlossen, daß ein Vertrag geschlossen werden solle, also einen gegenwärtigen Vertrag, welcher einen künftigen verspricht. Man hat unter Vorverträgen also übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen zu verstehen, deren Inhalt auf den Abschluß eines Vertrages geht. Unter diesen Begriff fällt auch der Darlehnsvorvertrag, das pactum de mutuo dando. Man versteht darunter einen obligatorischen Vertrag, demzufolge der eine Kontrahent sich verpflichtet, dem andern ein Darlehn zu geben.

Die Vorverträge sind selbständige obligatorische Verträge, welche wohl zu unterscheiden sind von den widerruflichen sog. pacta praeparatoria und sonstigen Beredungen, welche im Laufe der Verhandlungen über einen abzuschließenden Vertrag stattfinden, diesem selbst als Anhaltspunkte dienen sollen, die aber noch gar nicht selbst Vertragscharakter haben. Unter die Kategorie der Vorverträge ist ferner nicht zu zählen die sog. „anticipierte Vertragsklausel“, worunter Willenserklärungen zu verstehen sind, auf denen sich der später abgeschlossene Vertrag ganz oder teilweise aufbaut, die aber vorläufig absolut keine Rechtswirkung zu erzeugen vermögen.

§ 3.

Rechtliche Natur und Gestaltung des Vorvertrages im allgemeinen, des pactum de mutuo dando insbesondere.

Literatur:

Storch; Degenkolb; Göppert; Suffrian S. 10 ff.; v. Schey; Gareis § 74; Endemann; Windscheid § 365; Baron § 68; Demelius; Koch § 241.

Über das Wesen des pactum de mutuo dando ist man sehr geteilter Ansicht; viele behaupten, daß die Römer ein

[1]) a. a. O. S. 777 Anm. 4.

Digitized by Google

solches überhaupt nicht gekannt hätten; ferner ist man sich durchaus nicht klar über die Frage, worauf eigentlich der Anspruch aus einem pactum de mutuo dando gehe, ob auf das „contrahere“ selbst, oder auf das Interesse im Fall der Unterlassung; andere behaupten wieder, daß das pactum de mutuo dando mit dem Hauptvertrage selbst zusammen falle, daß überhaupt zwischen dem pactum de contrahendo und dem Kontrakte kein Unterschied zu machen sei.

Storch bezeichnet[1]) den Ausdruck „pactum de mutuo dando“ als vom gemeinen Recht „erfunden“ und „es dürfte schwer halten, einem altrömischen Juristen überhaupt klar zu machen, was man sich dabei gedacht hat.“ Als Beweis, daß ein selbständiges pactum de mutuo dando nicht bestanden habe, stützt er sich auf die l. 20 D. XII, 1, indem er durch sie folgenden Satz für das römische Recht als erwiesen erachtet:[2]) „Indem die römische Rechtsanschauung die obligatio mutui (d. h. die Verpflichtung in's Eigentum übertragen erhaltenes Geld u. s. w. in gleicher Quantität und Qualität zu restituieren) „re“ entstehen ließ und unter „res“ das Geben, getragen und durchdrungen von der conventio über die rechtlichen Folgen desselben verstand, hat sie auf die rechtliche Möglichkeit eines irgend wie selbständig zu denkenden pactum de mutuo dando, d. h. eines Vertrages, welcher sich dem realen mutuum selbst etwa als präparatorisches Übereinkommen hätte gegenüber- bezw. voranstellen können, ein für alle Male und nach jeder Richtung hin verzichtet.“ Diese Ansicht teile ich nicht; meines Erachtens wird gerade durch die citierte lex klar erwiesen, daß die Römer das pactum de mutuo dando gekannt haben. Diese merkwürdige Gesetzesstelle lautet so:

„Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? Dixi, in huiusmodi propo-

[1]) a. a. O. S. 35, Anm. 58. [2]) a. a. O. S. 28.

Digitized by Google

sitionibus non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam. Donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret. Creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam; magis enim meum accepisse intellegi debeo. Sed haec intellegenda sunt propter subtilitatem verborum; benignius tamen est, utrumque valere."

Nach dem Wortlaute dieser Stelle soll also, wenn jemand einem andern eine Geldsumme schenkt, damit dieser ihm dieselbe als Darlehn zurückgeben solle, weder ein Schenkungsvertrag noch ein Darlehnsvertrag vorliegen, und zwar ein Schenkungsvertrag nicht, weil das Geld nicht in der Absicht weggegeben sei, damit dasselbe dem Empfänger unter allen Umständen verbleiben solle; ein Darlehnsvertrag nicht, weil das Geld späterhin in der Absicht zurückgegeben werde, mehr um eine Verpflichtung zu erfüllen, als den Empfänger verbindlich zu machen. Untersuchen wir zunächst, ob ein giltiger Schenkungsvertrag vorliegt oder nicht.

Zum Wesen der Schenkung gehört nicht nur, daß das Vermögen des Empfängers vermehrt und das des Schenkenden vermindert wird, sondern diese Vermögenszuwendung muß auf reiner Liberalität beruhen:

„Dat aliquis propter nullam aliam causam, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat, haec proprie donatio appellatur." [1])

Diese Voraussetzungen sind zweifellos hier vorhanden. Jener hat das Geld hingegeben, dieser angenommen; dies geht

[1]) l. 1 D. XXXIX, 5.

Digitized by Google

klar hervor aus den Worten: „daretur“, „accipientem accepit“; ferner ist dasselbe unentgeltlich übergeben, freiwillig und aus Gunst gegen den Empfänger. Aber hinzugefügt ist eine den Empfänger angehende Verpflichtung, „damit er das Geld als Darlehnssumme zurückgäbe.“ In dieser Bestimmung liegt zweifelsohne ein sog. modus. Der Empfänger hat stillschweigend eingewilligt, da er das Geld bezw. das Geschenk angenommen hat. Es liegt also ein giltiger Vertrag vor, eine „donatio sub modo.“ Die Kontrahenten haben sich geeinigt, daß der Empfänger des Geldes dieses dem Geber als Darlehn zurückgeben solle; mit andern Worten, wir haben eine Vereinbarung über ein künftig zu gebendes Darlehn vor Augen, ein pactum de mutuo dando.

In der Gesetzesstelle heißt es: „creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi; — magis enim meum accepisse intellegi debeo.“

Meines Erachtens ist es verfehlt, daß aus diesem Grunde Julian das Vorhandensein eines Darlehnsvertrages bestreitet. Allerdings soll das Geld späterhin exsolvendi causa d. h. um eine Verbindlichkeit zu erfüllen, zum Darlehn übergeben werden, zugleich aber auch obligandi causa, damit der Empfänger nunmehr zum Schuldner gemacht wird. Beides ist gewiß zu vereinbaren.

Die l. 20 D. XII, 1 spricht also nicht gegen, sondern für das pactum de mutuo dando. Ich führe noch an die l. 68 D. XLV, 1: „Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, carta est et utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero, pecuniam te mihi creditum spondes, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest.“

Diese beiden Stellen beweisen uns klar, daß den Römern das pactum bezw. die stipulatio de mutuo sehr wohl bekannt gewesen ist, wenn sich auch der Ausdruck „pactum de

Digitized by Google

mutuo dando“ für den Darlehnsvorvertrag in den Quellen nirgendwo findet.

Übrigens kannte man auch eine testamentarisch auferlegte Pflicht zum Darlehn, wie folgende Stellen deutlich zeigen:

„Si heres rogatus sit, certam summam usuris certis foenori dare, utile est fideicommissum.“ [1])

„Avidius filii sui fidei commisit, ut certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, et usuras leviores taxaverat; placuit, hoc fideicommissum utile totum esse.“ [2])

Vielfach wird die Behauptung aufgestellt, daß die Verabredung, welche nach römischem Rechte als pactum de mutuo dando, deponendo, commodando zu qualificieren wäre, heute selbst schon der Darlehns-Verwahrungs-Leihkontrakt selbst sei, daß an eine Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens des realen Darlehnsvertrages selbst und eines consensualen präparatorischen Vertrages über ein künftiges Darlehn nicht zu denken sei. „Entweder,“ sagt Storch,[3]) „ist das mutuum, wie im römischen Recht Realvertrag und es ist damit die Möglichkeit eines pactum de mutuo dando ausgeschlossen, oder es wird der zweiseitige Vertrag, durch welchen ein Kontrahent sich verpflichtet, ein Darlehn zu geben, der andere es zu nehmen, als rechtsgiltiger Consensualkontrakt anerkannt, und damit die Vorstellung, als ob die Rückgewährsverpflichtung erst „re“ entstände, ein für alle Mal verbannt.“

Diese meines Erachtens nicht richtigen Ansichten sind wohl darauf zurückzuführen, daß, wie oben schon hervorgehoben, man sich nicht im Klaren ist über die juristische Natur des Darlehnsvertrages selbst. Diejenigen Leute, welche behaupten, daß

---

[1]) l. 11 § 15 D. de leg. III. [2]) l. 108 § 15 D. de leg. I.
[3]) a. a. O. S. 73.

Digitized by Google

die Realverträge heutzutage als Consensualverträge aufzufassen und zu behandeln seien, sagen, daß der consensus der Parteien, welcher dem Darlehnsvertrage voranginge, nichts anderes sei, als dasjenige, was man mit dem Ausdruck „pactum de mutuo dando“ bezeichnet.

So sagt z. B. Storch,[1]) daß die zur Begründung einer realen Darlehnsobligation erforderliche conventio identisch sei mit demjenigen consensus, welchen das gemeine Recht mit dem von ihm erfundenen Ausdruck „pactum de mutuo dando“ zu bezeichnen beliebt hat.

Keller bezeichnet es als „vollkommen müßig, beim Darlehn das pactum de mutuo dando vom mutuum selbst zu unterscheiden und dergleichen zwei getrennte einseitige Verträge anstatt eines zweiseitigen anzunehmen.“ [2]) Ebenso will Dankwardt das pactum de mutuo dando von dem Kontrakt selbst nicht unterschieden wissen. Er sagt in seinem Werke „Nationalökonomie und Jurisprudenz“:[3]) „Es ist unserer Ansicht nach ein Irrtum, wenn man meint, daß auch jetzt noch in den vier Fällen (den benannten Realkontrakten) zwischen dem pactum de contrahendo und dem Kontrakte selbst unterschieden werden müsse.“

Diese Behauptungen sind meines Erachtens nicht richtig. Bei dem Darlehnsvertrage, wie bei jedem Realvertrage, muß selbstverständlich eine conventio vorhanden sein. Dieser obligatorische Consens erscheint jedoch in der Hingabe und Übernahme der res eingeschlossen. Darleihen ist, wie oben[4]) gezeigt, Überlassung von Fungibilien auf Zeit, Hingabe credendi causa. Darauf richtet sich der Consens bei der Übergabe. Eben diese causa, der Titel der Übergabe, involviert einerseits den Eigentumsübergang, andererseits die Pflicht zur Rück-

---

[1]) a. a. O. S. 28. [2]) Storch a. a. O. S. 6. [3]) Heft III, S. 63. Vgl. Demelius a. a. O. S. 405, Anm. 9. [4]) S. 9.

Digitized by Google

zahlung, als die in dieser causa gelegene Schranke des übertragenen Rechts. Die Darlehnsobligation entspringt somit aus der causa der Hingabe des Kapitals, der obligatorische Consens liegt in der Einigung über die res. [1])

Die pacta de contrahendo sind, wie oben [2]) festgestellt, obligatorische Verträge, die auf den Abschluß eines Vertrages gerichtet sind. Ihr Inhalt ist darauf gerichtet, daß künftig ein Vertrag, der Hauptvertrag, abgeschlossen werden soll. Sobald der Hauptvertrag eingegangen ist, haben die Parteien aus dem pactum de contrahendo ihre Verbindlichkeiten erfüllt, von nun an tritt ein ganz anderes Rechtsverhältnis, die Stellung der Kontrahenten dem Hauptvertrage gemäß in Kraft. So bei allen pacta de contrahendo, so beim pactum de mutuo dando.

Das pactum de mutuo dando ist gerichtet auf künftigen Abschluß des mutuum, während der Inhalt des Darlehnsvertrages auf Rückgabe der res gerichtet ist.

Beide sind also Verträge von ganz verschiedenem Inhalte.

Nicht nur vom theoretischen Standpunkte aus betrachtet müssen wir die Möglichkeit der Vorverträge anerkennen, werfen wir einen Blick in den geschäftlichen Verkehr der Menschen, so werden wir finden, daß sich die Vorverträge einer überaus häufigen Anwendung erfreuen; sie sind ein Mittel, um uns für die Zukunft alle möglichen Ansprüche und Bedürfnisse zu sichern, z. B. die Verpflichtung einer Person, uns bei Bedürfnis gewisse Dienste zu leisten, Waren abzukaufen, Wechsel auszustellen usw. Unter ihnen wird gerade der Darlehnsvorvertrag zweifellos am meisten praktisch angewandt.

Kein Darlehnsvorvertrag liegt in der Ausfertigung bezw. in der bloßen Übergabe und Übernahme eines Darlehnsschuldscheins. Denn weder ist der Aussteller der Urkunde

[1]) Vgl. v. Schey a. a. O. S. 40. [2]) S. 11.

Digitized by Google

verpflichtet, die Darlehnsvaluta anzunehmen, noch kann der Empfänger der Urkunde auf Grund dieser auf Auszahlung der Valuta belangt werden, und es kann nur, wenn die Auszahlung nicht erfolgt, der Schuldschein als grundlos in seinen Händen befindlich zurückgefordert werden.

Auch der Krediteröffnungsvertrag ist kein pactum de mutuo dando.

Der Krediteröffnungsvertrag ist ein Vertrag, inhaltlich dessen sich der eine Kontrahent (Kreditgeber) dem andern (Kreditnehmer) gegenüber gegen Entgelt verpflichtet, seinen eignen Kredit unter bestimmten Voraussetzungen zu Gunsten des letzteren zu verwenden und dem Letzteren selbst Kredit zu gewähren. Hier verpflichtet sich der Kreditgeber nicht bloß zur Gewährung von Darlehn, sondern zur Kreditierung in jeder Form: Die Wechsel und Assignationen des Kreditnehmers zu acceptieren und zu honorieren, Garantieindossamente für den Kreditnehmer abzugeben, Ehreninterventionen für denselben vorzunehmen, Kreditbürgschaft zu übernehmen, demselben in laufender Rechnung zu kreditieren usw., all dies je nach der Vereinbarung, oder, was im Zweifel anzunehmen ist, in allen vorkommenden Fällen zusammen.

Der Krediteröffnungsvertrag ist überhaupt kein pactum de contrahendo, derselbe ist ein ganz selbständiger Vertrag, nicht die Vorbereitung eines solchen, welcher nach den einzelnen Umständen, unter denen von dem bewährten Kredit Gebrauch gemacht werden kann, verschiedenartig gestalteten Inhalt hat. [1])

Die Festsetzung des Begriffes des pactum de mutuo dando regt die Frage an, ob zu einem pactum de mutuo dando andererseits erforderlich ist, daß der Schuldner die Verpflichtung übernimmt, das Darlehn auch anzunehmen, mit andern Worten, ob das pactum de mutuo dando

[1]) Vgl. v. Schey a. a. O. S. 174 u. 177, ferner Gareis § 74.

Digitized by Google

correspondierende Verpflichtung der Annahme, das pactum de mutuo accipiendo in sich schließt. Streng juristisch genommen ist das ganz gewiß nicht der Fall, aber im Verkehrsleben wird es sehr häufig, ja meistens so gehandhabt werden, daß, wenn man von einem pactum de mutuo dando spricht, und ein Zinsdarlehn gemeint ist, das pactum de mutuo accipiendo mit einbegriffen sein solle. [1])

Das sächsische Gesetzbuch § 1068 bezeichnet das pactum de mutuo dando als zweiseitigen Vertrag. Anders verhält sich das preußische Landrecht, indem Th. I Tit. 11 § 654 dasselbe als ein einseitiges Versprechen des künftigen Darleihers definiert, aber in § 658 den Leiher verpflichtet, die schriftlich versprochene Summe auch anzunehmen. Wenn man sich streng an den Wortlaut: pactum de mutuo dando halten will, dann liegt allerdings nur ein einseitiger Consensualvertrag vor, ein Vertrag, demzufolge der eine Kontrahent verpflichtet ist, ein Darlehn zu geben; hiernach kommt der Hauptvertrag nicht zustande, wenn der Berechtigte seinerseits nichts davon wissen will, d. h. das pactum de mutuo dando wäre ein bedingter Vertrag: si volet.

Meine Meinung ist, daß, wenn von einem pactum de mutuo dando die Rede ist, und wie eben hervorgehoben, ein Zinsdarlehn gemeint ist, zugleich das pactum de mutuo accipiendo mit einbegriffen ist; der Ausdruck: pactum de mutuo dando ist nur ein weiterer Begriff, in dem sowohl das „dare“ als auch das „accipere“ enthalten ist. Der

[1]) Anders verhält sich die Sache beim unverzinslichen Darlehn; hier würde es widersinnig sein, den Promissar zur Annahme eines Vorteils zwingen zu wollen, den er selbst nicht haben will. Von einem solchen Darlehn ist die Rede in der l. 30 D. d. r. c. XII, 1: Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat, wo die Annahme nur Recht, nicht Pflicht des Darleihers ist.

Digitized by Google

Darlehnsversprecher verpflichtet sich also, dem andern Kontrahenten das Eigentum einer bestimmten Geldsumme darlehnsweise zu übertragen, wogegen dieser die Verpflichtung übernimmt, das Darlehn anzunehmen und zu verzinsen.

Die subjektiven und objektiven Erfordernisse der Giltigkeit eines Consensualkontraktes finden auch Anwendung auf das pactum de mutuo dando; namentlich ist also zum giltigen Abschluß eines pactum de mutuo dando Consens und Handlungsfähigkeit der Personen erforderlich. Das pactum de mutuo dando würde also nichtig sein, wenn ein Nichtigkeit erzeugender Irrtum vorläge. Ein solcher wäre z. B. vorhanden, wenn ein error in persona vorläge, desgleichen ein Irrtum über die künftig zu gebende bezw. zu empfangende Darlehnssumme; in diesem Falle würde jedoch der Vertrag regelmäßig in Ansehung der kleinern Summe gelten, wenn der Schuldner es war, der diese voraussetzte. Endlich kommt ein giltiges pactum de mutuo dando nicht zustande bei Irrtum oder Mißverständnis über die Parteiabsicht des Geschäfts, so in dem Falle, daß der Geber schenken, der Empfänger entleihen wollte. Anfechtbar wäre das pactum de mutuo dando, wenn jemand durch Drohung oder Betrug zur Eingehung des Vertrages gezwungen wäre.

Unfähig ein pactum de mutuo dando abzuschließen wären Kinder, Geisteskranke außer in lichten Zwischenräumen und die juristischen Personen. Unmündige, welche über die Kindheit hinaus sind — infantia maiores —, würden ebenfalls kein pactum de mutuo dando eingehen können, weil sie sich nicht verpflichten können; ebenso steht es mit den mündigen Minderjährigen, welche von der väterlichen Gewalt frei sind. Dasselbe, wie von den infantia maiores und den zuletzt genannten Personen gilt auch von den Verschwendern, bezw. denjenigen, welche von der Obrigkeit als Verschwender erklärt sind.

Digitized by Google

Was die Form des pactum de mutuo dando anbetrifft, so mußte im römischen Rechte, damit eine klagbare Obligation geschaffen würde, dasselbe in Form der Stipulation eingegangen werden; denn es galt die Regel, daß der obligatorische Vertrag, um ein Forderungsrecht zu erzeugen, der Form der Stipulation bedürfe; hierfür spricht die l. 68. D. d. v. o. 45, 1: „Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses: certa est et utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero: pecuniam te mihi crediturum spondes, incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest;“ ferner die l. 30 D. d. r. c. 12, 1: „Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.“

Im heutigen Recht bildet Formlosigkeit der Verträge die Regel, und deshalb erzeugt das pactum de mutuo dando auch formlos eingegangen, eine vollständig giltige und klagbare Obligation. Natürlich kann von den Parteien eine gewisse Form z. B. Schriftlichkeit vereinbart werden; haben sich die Parteien ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabredet, so sind sie nicht eher gebunden, bis die Urkunde von beiden Parteien unterzeichnet ist. Um ein Beispiel hierfür aus den Quellen anzuführen, erwähne ich die Stelle: J. de emt. et vend. III. 23, welche besagt: „In iis autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emtionem constituimus, nisi et instrumenta emtionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium vel ab alio quidem scripta a contrahentibus autem subscripta, et si per tabelliones fiunt, nisi et completiones acceperint et fuerint partibus absoluta.“

Die Frage, ob auch für den Vorvertrag eine bestimmte Form erforderlich ist, wenn gesetzlich für den Hauptvertrag eine solche vorgeschrieben ist, ist meines Erachtens zu bejahen.

Digitized by Google

Um ein Beispiel aus dem preußischen Landrecht zu gebrauchen, ist dort bei Summenversprechen von mehr als 150 Mk. Schriftlichkeit erforderlich. Wenn es sich also handelt um einen Darlehnsvertrag, dessen Gegenstand 150 Mk. beträgt, so ist nach preußischem Landrecht schriftliche Vereinbarung erforderlich sowohl beim Darlehnsvertrage selbst, als für das pactum de mutuo dando.

Hierzu bemerkt Endemann: [1]) „Der Vorvertrag ist an eine bestimmte Form nicht gebunden, auch nicht der Vorvertrag zu einem bestimmten Hauptvertrag (pactum de cambiando). Hiervon besteht nur dann eine Ausnahme, wenn für den Hauptvertrag vom Gesetz eine Form zu dem Zweck vorgeschrieben ist, durch sie auf die Willensenschließung der Parteien einzuwirken, dieselben vor Übereilung zu schützen. Eine derartige Form gilt auch für den Vorvertrag, da sich die Annahme von selbst verbietet, daß der Gesetzgeber der Vereitelung seiner Absicht eine Thür offen lassen wollte."

§ 4.

Inhalt des pactum de mutuo dando.

Literatur:

Degenkolb S. 38 ff.; Göppert S. 405 ff.; Regelsberger; Vangerow III; § 567; Kohler S. 52 ff.; Suffrian; Brinz § 364; Endemann III; Arndts §§ 220, 221; Gruchot.

Es drängt sich die weitere Frage auf, was den Inhalt des pactum de mutuo dando bildet, vor allem, ob derselbe gerichtet ist auf „contrahere", oder ob das „id quod interest" den Gegenstand der Verpflichtung bildet. Mit andern Worten, ob das „facere" nur in obligatione, dagegen das „id quod interest" in solutione ist.

[1]) a. a. O. Bd. II, S. 418.

Digitized by Google

Die Ansicht vieler Juristen, daß der Anspruch aus einem pactum de mutuo dando nur auf das Interesse gehe, stützt sich auf verschiedene Quellenstellen, in denen bei obligationes faciendi das „id quod interest" als Gegenstand der Verpflichtung gilt; z. B. sagt die l. 112 § 1. d. v. o. 45, 1:

„Si quis ita stipulatus fuerit: pro centum aureis satis dabis? et reum dederit in istam summam, Proculus ait semper in satisdationis stipulatione venire, quod interesset stipulantis." Ferner l. 135 § 3 eod.:

„Ea lege donatum sibi esse a Seia servum et traditum, ut ne ad fratrem ejus, aut filium, aut uxorem, aut socrum perveniret, scripsit, et haec ita stipulante Seia spopondit Titius, qui post biennium heredes reliquit Seiam et fratrem, cui ne serviret expressum erat; quaeritur, an Seia cum fratre et coherede ex stipulatu agere possit. Respondit, posse in id, quod eius interest."

Ebenso l. 13 de re iud. 42, 1; ferner die schon erwähnte l. 68 d. v. o. 45, 1.

Regelsberger sagt: [1]) „Der Berechtigte kann seine Klage nur auf das Interesse richten, wogegen der Belangte die Befugnis hat, die Interesseleistung durch Hingabe des Darlehns, bezw. Bereiterklärung zur Annahme abzulösen."

Hier soll also dem Beklagten ein Wahlrecht zustehen zwischen dem „facere" und der Leistung des Interesse.

Auch Vangerow spricht sich in Bd. III, § 567 Anm. 2, I. 2. dahin aus, daß bei den stipulationes in faciendo nach der Ansicht der Römer die Schuld selbst auf den Geldwert des nicht geleisteten Faktum gehe — id quod interest in stipulationem venit — und das Faktum demnach nicht sowohl in obligatione, als vielmehr in solutione sei.

---

[1]) Civilrechtl. Erörterungen I. S. 131.

Digitized by Google

Die richtige Ansicht dürfte sein, daß nicht das Interesse den Inhalt des pactum de mutuo dando bildet, sondern, daß Gegenstand desselben ist: das „facere“ bezw. „contrahere“: Eingehung des Darlehnsvertrages.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß nur Entschädigung verlangt werden könne, hängt mit dem Irrtum zusammen, daß nach classischem Recht bei allen obligationes, quae in faciendo consistunt grundsätzlich nur die Entschädigung sich in obligatione befände. Es heißt allerdings in der l. 68 d. v. o. 45, 1: Quod si ita stipulatus fuero, pecuniam te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem quod mea interest. Jedoch mit dem Ausdruck, „id venit in stipulationem (venit in stipulatione)“ ist nicht der Gegenstand des Anspruchs gemeint, sondern das etwaige prozessuale Resultat der Stipulation. Daß aber das prozessuale Resultat nach dem Geldwerte beurteilt und dementsprechend die Obligationen zu den certae und incertae gezählt wurden, das beruht auf dem Prinzip der Geldkondemnation, welches das klassische römische Recht beherrscht. Es heißt deshalb von vielen Obligationen, daß sie auf das Interesse gingen, während zweifellos die Obligation einen Anspruch auf Erfüllung gewährt und daß das „id quod interest“ nur dasjenige ist, in was dieser Anspruch in der condemnatio umgesetzt wird.[1]) So heißt es vom Kauf l. 1 D. d. a. e. e. v. 19, 1: „Si res vendita non tradatur, in id, quod interest agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris;“ ferner vom Tausch l. 5 § 1 D. 19, 5:

„Sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet, permutationem rerum emtionem esse, dubium non est, nasci civilem obligationem; in qua actione id veniet, non ut reddas, quod acceperis, sed ut damneris

[1]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 53.

Digitized by Google

mihi, quanti interest mea, illud, de quo convenit, accipere."

Erwähnt seien noch: l. 8 § 1 de edendo D. 2, 13; l. 1 § 5 D. ne vis fiat 43, 4; ferner l. 6 D. de vi et de vi armata 43, 16; endlich l. 3 § 11 D. uti possidetis 43, 17.

Hiermit ist meines Erachtens bewiesen, daß den angeführten Quellenstellen gemäß, der Inhalt des pactum de mutuo dando nicht auf das Interesse, sondern auf „facere" auf Abschluß des Darlehnsvertrages gerichtet ist.

Der Artikel 1142 des code civil: „Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur" hat weiter keine Bedeutung, da er die Consequenz des alten Satzes ist: „Neminem ad faciendum precise cogi posse."

Die Erfüllung des Consensualvertrages des pactum de mutuo dando besteht in der Eingehung eines Realvertrages, des mutuum; die Leistung geschieht sowohl solvendi als contrahendi causa.

Es kann nun vorkommen, daß Consensual- und Realvertrag thatsächlich zusammenfallen. A schließt beispielsweise mit B einen Vertrag, wonach letzterer verpflichtet sein solle, dem A binnen einer Frist von 4 Wochen eine Summe von 5000 Mk. als Darlehn zu geben; B erklärt sich bereit; anstatt aber die vierwöchentliche Frist abzuwarten, übergibt er dem A die vertragsmäßig festgesetzte Summe sofort. Wenn hier die beiden Verträge thatsächlich auch zusammenfallen, so müssen sie doch rechtlich streng von einander getrennt gehalten werden. [1])

Aus dem pactum de mutuo dando entspringen Rechte und Verpflichtungen sowohl für denjenigen, der das Darlehn zu geben versprochen hat, als auch für den andern Kontrahenten. Der Promittent ist verpflichtet, seinem Versprechen, ein Darlehn

[1]) S. Suffrian a. a. O. § 1.

Digitized by Google

geben zu wollen, den Bestimmungen des Vertrages gemäß zu erfüllen, andererseits hat der Promissar die Pflicht, auch das Darlehn anzunehmen. Kommt einer der Kontrahenten seinen Verpflichtungen nicht rechtzeitig und vertragsgemäß nach, so sind sie berechtigt, auf gerichtlichem Wege ihr Recht geltend zu machen; hiervon wird später die Rede sein. [1])

Damit das pactum de mutuo dando eine giltige Obligation erziele, muß es sich auf ein bestimmtes Darlehn beziehen; es muß von den Parteien genau vereinbart werden, was und wieviel den Gegenstand des zukünftigen Darlehns bilden solle; ist hierüber kein fester Beschluß gefaßt worden, so kommt möglicherweise nur ein unverbindliches Traktat zustande. Hierüber dürfte kaum Zweifel herrschen; in Übereinstimmung mit dieser Behauptung sagt z. B. v. Kreittmayr: [2]) „Wann ich also z. E. jemand nur in genere ein Darlehn ohne das quantum zu melden, verspreche, so ist der Schluß noch nicht gemacht, sondern bleibt auf weitere Traktation oder Bestimmung des quanti gestellt. Gleiche Bewandnis hat es mit dem Versprechen, daß man jemand im Falle der Not beispringen will; denn obschon solches bei bemittelten Leuten auf ein mutuum zu deuten scheint, so könnten wir doch noch nicht vollkommenes daraus schließen."

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen sagt: [3])

„Ein Vertrag zufolge dessen der eine ein Darlehn zu geben, der andere dasselbe anzunehmen verspricht, ist erst dann abgeschlossen, wenn über die Summe oder Menge der darzubietenden Gegenstände Einverständnis vorhanden ist."

Ferner heißt es in Siebenhaar's Com. Bd. II S. 205:

„Einverständnis über die Summe oder Menge ist vorhanden, nicht bloß wenn solche absolut, sondern auch wenn

---

[1]) S. 36 ff. [2]) Anm. über den Cod. Max. Bav. Civ. Th. IV, Kap. 2 § 2 a. E. [3]) § 1068.

Digitized by Google

sie relativ bestimmt ist, z. B. A verspricht dem B das zur Anzahlung des Dritteils eines von ihm zu erstehenden Gutes erforderliche Geld darzuleihen. Hier ist nicht allein die Summe nur relativ bestimmt, sondern auch der Vertrag unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen, daß B das Gut wirklich erstehe."

Daß die später zu übergebende Darlehnssumme auch relativ bestimmt sein kann, ist auch von Endemann[1]) ausdrücklich hervorgehoben.

Im allgemeinen werden sich die Parteien einigen über die Zeit, wann das Darlehn gegeben und über den Ort, wo die Hingabe geschehen soll. Unbedingt erforderlich ist dies gewiß nicht, wenngleich es kaum vorkommen dürfte, daß eine derartige Vereinbarung, besonders was die Zeit anbelangt, von den Parteien nicht getroffen würde. Es ist eine Eigentümlichkeit des österreichischen Rechts, wonach außer andern bei uns nicht geltenden Erfordernissen ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Zeit bestimmt sein muß, binnen welcher der Hauptvertrag abzuschließen ist. Was zunächst die Zahlungszeit des Darlehns anbetrifft, so kann von den Parteien ein bestimmter Zeitraum festgesetzt werden, innerhalb dessen, oder ein bestimmter Tag, an welchem die Leistung zu erfolgen hat. Im ersten Falle steht es im Belieben des Promittenten, wann er das Darlehn innerhalb der festgesetzten Frist übergeben will, ob sofort oder erst später, denn es gilt die Regel:

„Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est, quolibet eius anni die dandi." [2])

Wenn der Promittent innerhalb der festgesetzten Frist das Darlehn in der gehörigen Weise dem Gläubiger anbietet, so ist letzterer verpflichtet, das Geld anzunehmen, widrigenfalls er in Verzug gesetzt wird; hierüber gelten die gewöhnlichen Grund-

[1]) Band III, S. 856, XV. [2]) l. 50 D. 44, 7.

Digitized by Google

sätze. Wird die Leistung vom Promittenten weder angeboten, und erhält er auch innerhalb der vertragsmäßigen Frist vom Promissar keine Aufforderung zu zahlen, so ist anzunehmen, daß beide Teile frei werden. Hat andererseits der Promissar innerhalb der Frist den Promittenten zur Leistung aufgefordert, ihn gemahnt, so wird mit Ablauf der Frist letzterer in Verzug gesetzt, vorausgesetzt, daß er an der Nichterfüllung Schuld trägt. Jedenfalls kann vor Ablauf der Frist der Promissar Auszahlung nicht verlangen.[1]) Eben diese Grundsätze sind analog anzuwenden, wenn ein bestimmter Tag zur Eingehung des Darlehnsvertrages festgesetzt worden ist. Ist eine bestimmte Frist oder ein bestimmter Tag nicht festgesetzt worden, so gilt auch hier:

„In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur."

Analog sagt hierüber das H. G. B. Art. 326:

„Wenn die Zeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit in dem Vertrage nicht bestimmt ist, so kann die Erfüllung zu jeder Zeit gefordert und geleistet werden, sofern nicht aus den Umständen oder nach dem Handelsgebrauche etwas Anderes anzunehmen ist."

Es ist nun aber nicht mehr wie recht und billig, daß endlich ein Zeitpunkt kommt, wo beide Teile frei sind, so daß keiner von dem andern etwas zu fordern berechtigt ist, d. h. die Schuld verjährt.[2]) Denkbar ist weiterhin, daß ein wirksames pactum de mutuo dando unter einer Suspensivbestimmung abgeschlossen wird, vorausgesetzt, daß auch hier der Gegenstand der Leistung genau bestimmt und begrenzt ist.

Auch in Bezug auf den Ort der Erfüllung des pactum de mutuo dando ist zunächst allein der Wille der Parteien

---

[1]) Denn: „diei adiectio pro reo est."

[2]) Von der Verjährung wird auf Seite 31 der Arbeit die Rede sein.

Digitized by Google

maßgebend. Vorausgesetzt, daß dies nicht der Fall ist, daß der Ort der Leistung also vollständig unbestimmt gelassen ist, so wird es sehr schwer sein, den Leistungsort durch allgemeine Normen zu bestimmen. Zunächst sind, was diesen Punkt anbelangt, die Vorschriften des römischen Rechts sehr wenig erschöpfend und auch für die heutigen Verhältnisse nicht mehr passend. Dann wird im einzelnen Falle zu prüfen sein, wer von den beiden Kontrahenten an der Erfüllung des pactum de mutuo dando am meisten interessiert ist. Zweifellos wird dies für gewöhnlich derjenige sein, dem das Darlehn versprochen worden ist und demnach wird im allgemeinen anzunehmen sein, daß der Promissar verpflichtet ist, sich das Darlehn beim Promittenten abzuholen.

Um einige partikularrechtliche Bestimmungen über den Ort der Zahlung anzuführen, erwähne ich die Verordnungen des preußischen Landrechts und des Code civil.

Titel 5. Th. I. des preußischen Landrechts stellt als Regel auf:

§ 247. „Die im Vertrage mangelnde Bestimmung des Ortes der Erfüllung muß bei entstehendem Streite von dem Richter nach der Natur des Geschäfts und der deutlich erhellenden Absicht der Kontrahenten ergänzt werden."

§ 248. „Kann der Streit nach dieser Regel nicht entschieden werden, und soll nach dem Vertrage etwas gegeben werden, so muß die Ablieferung an dem Orte, wo der Berechtigte zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, erfolgen."

§ 249. „Bei bloß wohlthätigen Verträgen aber kann der Berechtigte die Erfüllung nur da, wo der Verpflichtete sich aufhält, fordern."

Der Code civil sagt Art. 1247:

„Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le

Digitized by Google

paiement lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était au temps de l'obligation la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur."

§ 5.

Untergang der Obligation aus dem pactum de mutuo dando.

Literatur:

Windscheid I. § 107; Baron §§ 87, 270, 273; Dernburg § 65; Suffrian; Seufferts Archiv Bd. XIX, XXVI, Nr. 212, S. 315 ff.

Naturgemäß wird die Obligation aus dem pactum de mutuo dando am häufigsten durch Erfüllung aufgehoben werden, d. h. dadurch, daß der Darlehnsversprecher dem andern Kontrahenten die verabredete Summe übergibt; auch kann er eine Sache übergeben, damit der Promissar dieselbe verkaufe, um den Erlös als Darlehn zu behalten, oder der Promittent weist einen andern zur Auszahlung an, und dieser vollzieht dann im Namen des Anweisenden die Zahlung. Endlich ist denkbar, daß der Promittent, welchem aus irgend einer Obligation vom Promissar Geld geschuldet wird, mit diesem dahin übereinkommt, daß er das geschuldete Geld als Darlehn behalten solle.

Durch Erlaß geht die Obligation aus dem pactum de mutuo dando unter, wenn der Gläubiger den Willen erklärt, auf sie zu verzichten und der Schuldner den Verzicht annimmt.

Zweifellos erlischt auch die Obligation, wenn der Promissar stirbt; ob auch mit dem Tode des Promittenten, darüber könnte man verschiedener Ansicht sein.

Meines Erachtens erlischt auch damit die Obligation.

In der Regel gehen allerdings die Obligationen durch Tod des Gläubigers oder Schuldners nicht unter, sondern auf die Erben über, beim pactum de mutuo dando dürfte dies

Digitized by Google

wohl nicht der Fall sein. Durch das pactum de mutuo dando wird ein Rechtsverhältnis geschaffen, welches mit der Person des Promittenten sowohl als des Promissars fest verknüpft ist. Wesen und Inhalt des Vertrages würden verändert werden, wenn ein Wechsel der Personen stattfände.[1])

Durch Confusion geht das pactum de mutuo dando unter, wenn der Promissar Universalsuccessor des Promittenten wird oder umgekehrt, denn niemand kann sein eigener Schuldner oder Gläubiger sein.

Was den Untergang der Obligation aus dem pactum de mutuo dando durch Verjährung anbetrifft, so beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre. Es ist eine Streitfrage, wann bei denjenigen Obligationen, welche auf etwas Positives gerichtet und ihrer Natur nach auf eine gewisse Dauer berechnet, von den Kontrahenten aber hinsichtlich der Dauer unbestimmt gelassen worden sind, die Verjährungsfrist zu laufen beginnt: ob sofort mit der Perfektion der Obligation, oder erst dann, wenn der Gläubiger den Schuldner zur Erfüllung vergeblich aufgefordert, ihn gemahnt hat. Namhafte Schriftsteller, wie Savigny, Sintenis, Puchta, Keller haben sich für die letztere Ansicht entschieden: actio nata sei erst vorhanden, wenn der Verpflichtete auf die Aufforderung des Gläubigers die Leistung verweigert habe, und rechnen hierher die Fälle, wo der Berechtigte, ohne an die Einhaltung einer bestimmten Frist gebunden zu sein, doch ausdrücklich oder stillschweigend erklärt hat, einstweilen von seinem Anspruch keinen Gebrauch machen zu wollen, wie z. B. bei einem Darlehn, welches schlechthin, oder auch mit der Erklärung, daß der Empfänger es behalten könne, bis der Darleiher es zurückfordere, gegeben worden ist,

---

[1]) Ich komme auf diesen Punkt noch näher bei Erörterung der Cession zurück, da die Grundsätze betr. der Cession analog anzuwenden sind, wenn eine der Parteien stirbt.

Digitized by Google

ferner beim Depositum, Prekarium, beim vorbehaltenen Rückkaufrechte u. s. w. Die richtige Ansicht dürfte die oben zuerst genannte sein, daß also sofort mit der Perfektion der Obligation der Lauf der Verjährungsfrist beginnt. Es würde somit auch bei dem pactum de mutuo dando, das ohne nähere Bestimmung einer gewissen Frist abgeschlossen ist — ist eine solche abgemacht, dann beginnt die Verjährung nach übereinstimmender Ansicht der Juristen erst nach Ablauf der Frist — die Verjährungsfrist sofort mit Abschluß des Vertrages zu laufen beginnen und nicht erst nach erfolgter Aufforderung des Promissars an den Promittenten, den Vertrag zu erfüllen.

Beendet ist die Verjährung mit Ablauf des letzten Tages. Das sächsische Recht unterwirft den Anspruch aus einem pactum de mutuo dando einer einjährigen Verjährungsfrist, während das schweiz. Bd. Ges. und der Dresd. Entw. nur 6 Monate festgesetzt haben.

Die Frage, ob der Promittent vom Vertrage zurücktreten darf, wenn auf seiten des Promissars Änderungen in dessen Vermögen vorgegangen sind, wodurch die persönliche oder dingliche Sicherheit, auf welche der Promittent bei Eingehung des Vertrages sich gestützt hat, in Zweifel gezogen wird, ist meines Erachtens bejahend zu beantworten, mit andern Worten, der Promittent hat gegen den Anspruch auf Erfüllung die Einrede der veränderten Umstände, oder, wie man sich auszudrücken pflegt: die clausula rebus sic stantibus wird vorausgesetzt. Nicht auf diesem Standpunkte steht Suffrian. Derselbe hält die Klausel „rebus sic stantibus“ nicht für selbstverständlich, indem er mit Bezugnahme auf die l. 85 § 1 D. 50, 17:

„Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sint, durent, licet ille casus exstiterit, a quo initium capere non potuerunt“ folgende Behauptung aufstellt:

Digitized by Google

„Nach den Justinianischen Gesetzbüchern gilt unzweifelhaft der Rechtsgrundsatz, daß ein Vertrag, welcher auf eine materiell und formell rechtsgiltige Weise einmal zustande gekommen ist, seine Rechtsgiltigkeit und Rechtsverbindlichkeit dadurch nicht verliert, daß in der Folge Umstände eintreten, unter denen die Abschließung des Vertrages nicht stattgefunden haben würde." Nun führt er aus,[1]) daß die beiden Quellenstellen, die l. 3 C. IV. 65 und die l. 38 D. 46, 3 Ausnahmebestimmungen bilden und daß das in diesen Rechtsgrundsätzen liegende von dem tenor juris abweichende jus singulare eine analoge Anwendung auf andere Fälle nicht zuließe. Diese aus strengen Vorschriften des Rechts entspringende Ansicht entspricht keinesfalls dem jus aequum und ist meiner Meinung aus innern Gründen nicht zu rechtfertigen. Wenn jemand heute einem andern verspricht, ihm am 1. Januar 1897 ein Darlehn zu geben und dieser verspricht zur Sicherheit sein Haus zu verpfänden, am 1. Januar 1897 hat dieser aber das Pfandobjekt nicht mehr, so meine ich, wird man nicht behaupten wollen, der Promittent sei zur Hingabe des Darlehns verpflichtet.

Ein ganz ähnliches Verhältnis liegt vor, wenn jemandem ein Darlehn versprochen wird, und dieser wird derartig kreditunwürdig, daß ein Verlust des Geldes zu erwarten ist. Diese Ansicht wird auch nicht erschüttert durch die Ansicht in Seufferts Archiv Bd. XXVI, S. 316:

„Wer ein Darlehn verspricht, muß sich bewußt sein, daß er schon dadurch fest gebunden werde, folglich die erforderliche Vorsicht in Bezug auf Sicherung seines zukünftigen Rückforderungsrechts schon vor Erteilung des Versprechens anzuwenden habe, und nicht bis zur Auszahlung des Geldes verschieben dürfe."

[1]) Vgl. Suffrian a. a. O. S. 5 u. 6.

Digitized by Google

Ganz gewiß lautet das theoretisch ganz gut, aber der Vertrag, durch welchen die eigentliche Leistung erfolgt, hat doch auch ein Recht, geprüft zu werden, und ergibt diese Prüfung ein Resultat, bei welchem, wenn man es vorhergesehen hätte, den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, so verstößt es gegen Billigkeit und jedes Recht, noch weiter Erfüllung zu beanspruchen. Auch das preußische Landrecht Th. I. Tit. 11. §§ 656, 657 stimmt mit dieser Anschauung überein, ferner versteht sich nach österreichischem Recht die clausula rebus sic stantibus von selbst und bedarf keiner besonderen Beisetzung. Meines Erachtens genügt nur nicht jede Veränderung in dem Vermögen des Promissars; dieselbe muß eine solche sein, daß man vernünftiger Weise annehmen darf, der Promittent hätte das Versprechen nicht gegeben, wenn ihm die später eingetretenen Verhältnisse bekannt gewesen wären.

Eine sehr interessante und höchst bedeutsame Frage dürfte noch zu erörtern sein, nämlich die, ob die aus einem pactum de mutuo dando entstandenen Ansprüche durch Cession übertragbar sind. Es wäre somit zu prüfen:

„Kann derjenige, welchem ein Darlehn versprochen ist, dieses Forderungsrecht einem andern cedieren?"

Diese Frage ist meines Erachtens entschieden zu verneinen. Das Darlehn, wie auch das pactum de mutuo dando ist ein Vertrag zwischen zwei Personen und zwar sind dieselben bestimmt. Da ergibt sich das größte Interesse für den Darlehnsgeber, daß er nur an diejenige Person zu leisten hat, der das Darlehn versprochen ist, und daß ihm nicht eine andere Person untergeschoben wird.

Maßgebend erscheint für mich und dieser Gesichtspunkt dürfte wohl entscheidend sein, daß mit dem Augenblick, wo wirklich das Darlehn gegeben wird, ein Wechsel in den Rollen eintritt: Der das Darlehn zu fordern Berechtigte wird Schuldner und der es zu geben Verpflichtete wird Gläubiger,

Digitized by Google

und da liegt es doch auf der Hand, daß der Darlehnsversprecher nur der bestimmten Person zu geben verpflichtet ist. Es ist klar, daß für den, welcher ein Darlehn verspricht, die Rücksicht auf die Person des Erborgers eine ganz wesentliche ist. Der Entschluß dazu hängt der Regel nach nicht bloß davon ab, was er von den Vermögensumständen des Erborgers hält, sondern auch, ob er sich bei ihm nach seinem Charakter und allen seinen persönlichen Verhältnissen einer gewissenhaften und pünktlichen Erfüllung der künftigen Schuld versehen zu können glaubt. Uebereinstimmend mit dieser Ansicht wird in der Entscheidung bei Seuffert, Archiv Bd. XXVI, S. 317 gesagt: „Hat der Darleiher durch eine bedungene Verpfändung für seine Sicherheit gesorgt, so wird dadurch zwar die Wichtigkeit jener aus der Person des Schuldners entnommenen Bestimmungsgründe mehr oder weniger geschwächt; die Vermutung aber, daß diese Bestimmungsgründe mit von Einfluß gewesen seien, in keiner Weise aufgehoben. Daraus folgt, das jede Uebernehmung der Darlehnsschuld durch einen andern, als den vertragsmäßigen Erborger, sich für den Darleiher stets als eine veränderte Leistung darstellt, die ihm nicht aufgedrungen werden kann, auch wenn der neue Schuldner das bedungene Pfand zu bestellen bereit ist, und daß folgeweise der Anspruch auf Auszahlung eines versprochenen Darlehns nur von dem Erborger selbst, nicht von Cessionarien desselben geltend gemacht werden kann." Der Umstand, daß der Cessionar in Bezug auf seine Vermögensverhältnisse etwa ein annehmlicherer Schuldner sein würde, ist juristisch unerheblich, da der Darleiher darüber, wie viel oder wie wenig er sich durch persönliche Rücksichten zu seinem Versprechen hat bestimmen lassen, keine Rechenschaft zu geben braucht.

In Seufferts Archiv Band XIX, S. 59 heißt es:

„Das pactum de mutuo dando ist als präparatorischer Vertrag ganz untrennbar von den Personen, welche sich zur

Digitized by Google

Eingehung eines Darlehnskontraktes gegenseitig verabredet haben und die Klagbitte, daß Beklagter verurteilt werde, 100 Thlr. zum Darlehn zu geben, kann durchaus nicht in ihre Bestandteile als Recht und Verpflichtung zerlegt und getrennt werden."

Ich meine, daß man deshalb auch annehmen und schließen muß, daß der Darlehnsversprecher seinen Anspruch auf Abnahme des Darlehns nicht cedieren kann. Derselbe kann allerdings die Annahme klagend durchsetzen, aber es ist nicht gerechtfertigt, von dem Empfänger zu verlangen, daß er, ehe das Darlehn hingegeben ist, sich einen andern Gläubiger aufdrängen läßt. Das pactum de mutuo dando ist eben ein persönliches Vertragsverhältnis, auf welches sich die Verhältnisse des realen Substrats der erst zur Entstehung kommenden späteren Obligation, des Darlehns selbst nicht übertragen lassen. Es handelt sich meines Erachtens um ein höchstpersönliches Recht und aus dem Grunde, aus welchem ich die Cedierbarkeit im ersten Falle verneinte, verneine ich dieselbe auch hier. Wollte man die Zulässigkeit einer Cession annehmen, so läge darin eine Änderung des Vertrages; diese braucht sich der Gegenpaciszent nicht gefallen zu lassen. Die Cession ist eine ausnahmsweise gestattete Änderung eines Vertrages, gegen welche sich das römische Recht lange gesträubt hat. Das römische Recht hat auch in vollständig konsequenter Anerkennung der Natur des Vertrages anfangs allerhand Umwege gemacht, bis die Beweglichkeit des praktischen Lebens eine Änderung erzwang.

§ 6.

Prozessuale Durchführung der aus dem pactum de mutuo dando erwachsenen Ansprüche.

Literatur:

Wetzell S. 104; Weißmann; Seuffert's Archiv Bd. II, X.

Es erübrigt noch, die Frage nach der Klagbarkeit der Ansprüche aus dem pactum de mutuo dando einer näheren

Digitized by Google

Erörterung zu unterziehen und muß hinsichtlich dieses Punktes meines Erachtens zweierlei geprüft werden:

1. Wie gestaltet sich die Sache, wenn der Tag, an welchem das Darlehn gegeben bezw. angenommen werden soll, noch nicht gekommen ist und der Geber bezw. Empfänger weigert die Hingabe bezw. Annahme und man erklärt, daß eine Verpflichtung aus dem behaupteten pactum de mutuo dando nicht anerkannt würde.
2. Die Erfüllungszeit ist bereits eingetreten.

Daß im ersten Fall durch die Behauptung, man komme einem Vertrage nicht nach, noch kein materieller Nachteil entsteht, liegt auf der Hand, so daß in diesem Fall auch von einer Schadensersatzklage nicht gesprochen werden kann: Actio non est nata. Aber es kann ein Kontrahent das erheblichste Interesse daran haben, zu wissen, ob er das Darlehn erhält bezw. zu geben verpflichtet ist. A hat z. B. ein Haus gekauft, auf den Kaufpreis muß er am 1. Januar 1897 eine erhebliche Summe abzahlen. B. verspricht ihm an diesem Tage ein Darlehn zu geben, erklärt aber nach einiger Zeit, es nicht thun zu können. A hat meines Erachtens das größte Interesse daran, schon jetzt zu wissen, ob er von B den Betrag erhält oder nicht, damit er sich ev. das Geld anderwärts verschaffen kann.

A hat nach heutigem Recht gegen B eine Klage auf Feststellung der Verbindlichkeit desselben, ihm am bestimmten Tage das Darlehn zu geben, die Klage aus § 231 C. P. O.

Der Unterschied dieser Klage von der Leistungsklage liegt darin, daß dieselbe nur das Rechtsverhältnis selbst, nicht die aus demselben sich ergebenden Folgen, nicht den Anspruch aus dem Rechtsverhältnis zum Gegenstande hat, so daß die Feststellungsklage nur die Basis zur Erhaltung der späteren Leistungsklage ist und aus derselben niemals die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann; eine Verurteilung zu irgend einer Leistung liegt außerhalb ihrer Sphäre.

Digitized by Google

Die einzelnen Voraussetzungen des § 231 C. P. O.: Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, rechtliches Interesse, daß alsbald festgestellt werde, liegen ohne Zweifel vor.

Dem römischen Rechte war eine eigentliche Feststellungsklage im Sinne unserer Prozeßordnung nicht gegeben, wohl finden sich aber Klagen, welche nicht auf Leistung, sondern darauf gerichtet werden konnten, ob ein Zustand, eine Behauptung bestehe oder nicht.

Die seit dem 17. Jahrhundert gemeinrechtlich mehr und mehr zur Geltung kommenden, bereits von den Glossatoren erwähnten sog. Provokationen deckten sich nicht mit der heutigen Feststellungsklage. Von den beiden Provokationen beruht die eine auf einer Diffamation des Provokaten d. h. der Berühmung eines ihm gegen den Provokanten zustehenden privatrechtlichen Anspruchs: Provocatio ex lege Diffamari (l. 5 C. d. i. m. 7, 14) die andere auf der Befürchtung des Provokanten, daß ihm durch längeres Aufschieben der Klage eine Einrede verloren gehe: Provocatio ex lege si contendat, l. 28 D. de fideiuss. 46,1.

Daß auch derjenige, welcher das Darlehn zu geben hat, im Bestreitungsfalle das allergrößte Interesse daran haben kann, alsbald festgestellt zu wissen, ob er auf Abnahme des Darlehns zu einer bestimmten Zeit rechnen kann, ist selbstverständlich und bedarf kaum der Erwähnung. Man denke nur an den Fall, jemand hat ein Darlehn anzunehmen versprochen und einen Zinsfuß zugesagt, der bei guten Hypotheken kaum zu erreichen ist; derselbe erklärt nun, das Darlehn nicht nehmen zu wollen. Der Promittent muß nun doch wissen, ob der Gegenkontrahent zur Annahme verpflichtet ist oder nicht, da er ev. anders disponiert.

Wir kommen zum zweiten Punkte:

„Die Erfüllungszeit ist bereits eingetreten."

Digitized by Google

Selbstverständlich ist in diesem Falle eine Klage auf Schadenersatz gegeben, der das volle Interesse umfaßt. Darüber sind alle Rechtslehrer einig. Sehr bestritten jedoch ist die Frage, ob auch auf Auszahlung des Darlehns geklagt werden kann von seiten des Promissars bezw. auf Annahme von seiten des Promittenten, eine Frage, die um so weniger leicht zu beantworten ist, da man sich gar nicht klar ist über das Wesen des pactum de mutuo dando und wie oben[1]) gezeigt worden ist, die Ansichten hierüber zu verschieden und von einander abweichend sind.

Das H.- und A.-Gericht zu Wiesbaden hat sich in einer Prozeßsache dahin ausgesprochen, daß eine Klage auf Auszahlung oder Annahme eines Darlehns durch richterlichen Zwang nicht zu realisieren und rechtlich unbegründet, vielmehr lediglich auf das Interesse oder den Schadenersatz zu richten sei. Dagegen sprach sich das Erkenntnis des O. A. G. zu Wiesbaden vom 8. März 1853 in ebenderselben Sache entgegengesetzt dahin aus, daß die Verabredung über ein zu gebendes bestimmtes Darlehn nach den über sog. pacta nuda heutzutage geltenden Grundsätzen eine giltige Klage auf Auszahlung oder Annahme des Darlehns begründe.[2]) Die letztere Ansicht hat auch das O. A. G. zu Dresden in seinem Erkenntnis vom 30. Dezember 1847 geäußert.[3]) Folgender Rechtsfall war hier zu entscheiden:

Ein Gutsbesitzer hatte, um die auf seinem Gute lastenden Schulden abzustoßen, bei einer Rentenanstalt ein Kapital von 16,000 Thlr. zu 4 % verzinslich unter dem Versprechen erster Hypothek gesucht und von der Direktion die Zusage erhalten. Als aber das Geschäft zum Vollzug kommen sollte, wurde dieser von seiten des Kapitalsuchers verweigert. Die Direktion klagte nun auf Erfüllung d. h. auf Annahme des Darlehns

[1]) S. 11 ff. [2]) S. Seuffert's Archiv Bd X, Nr. 37 S. 51 und 52.
[3]) S. Seuffert's Archiv Bd. II, Nr. 165 S. 207 ff.

Digitized by Google

gegen Einräumung der ersten Hypothek und auf Verzinsung vom 1. Oktober 1845. Nachdem die Klage in den beiden ersten Instanzen abgewiesen war, sprach sich obenerwähntes Gericht dahin aus:

„Der Beklagte ist schuldig, den mit Klägern abgeschlossenen Darlehnsvertrag seinerseits zu erfüllen, und demgemäß der von Klägern vertretenen Rentenanstalt gegen Auszahlung der libellierten 16000 Thlr. die erste Hypothek an seinen im Eingange der Klage bezeichneten Grundstücken unter den verabredeten Bedingungen einzuräumen und den richterlichen Consens auf seine Kosten auszubringen oder den Eintrag in das Hypothekenbuch auszuwirken."

Zweifellos kann derjenige, welcher sich vertragsmäßig verpflichtet hat, einem andern ein Darlehn geben zu wollen, auf Auszahlung desselben belangt werden.

Es liegt im Interesse des Promissars, daß dieser direkt auf Auszahlung der versprochenen Darlehnssumme von seiten des Promittenten klagen und somit seinen aus dem Vorvertrage ihm erwachsenen Anspruch klageweise verwirklichen kann. Immerhin natürlich ist zu berücksichtigen, daß auch hier sich erhebliche Ausnahmen von der Regel Platz machen. Da nämlich, wie oben[1]) auseinander gesetzt worden, den präparatorischen Verträgen die clausula rebus sic stantibus stillschweigend inseriert ist, so ist vermöge dieser Klausel dem einen Kontrahenten gestattet, selbst ohne Zustimmung des andern das Obligationsverhältnis aufzulösen, sobald die im selbigen inmittelst eingetretene Veränderung einen solchen Umstand betrifft, welchen entweder die Natur des Vertrages oder ausdrückliche Verabredung der Parteien wesentlich erfordert. Abgesehen von solchen Ausnahmefällen ist heute eine Klage auf Auszahlung des versprochenen Darlehns gegeben. Darüber besteht wohl schwerlich noch eine Verschiedenheit der Meinungen.

---

[1]) S. 32 ff.

Digitized by Google

Berücksichtigt man nun weiter, daß unter den Begriff des pactum de mutuo dando nicht nur die Verpflichtung des Promittenten fällt, das Darlehn zu geben, sondern daß zugleich auch eine korrespondierende Verpflichtung auf seiten des Promissars erzeugt wird, das Darlehn auch anzunehmen, daß also in dem Begriff „pactum de mutuo dando" das „pactum de mutuo accipiendo" mit enthalten ist,[1]) zieht man ferner in Betracht, daß der Inhalt des pactum de mutuo dando auf „contrahere" gerichtet ist, und daß nicht das „id quod interest" den Gegenstand der Verpflichtung bildet, dann wüßte ich in der That nicht, weshalb nicht auch dem Promittenten eine Klage auf Annahme des Darlehns, analog der Klage des Promissars auf Auszahlung gegeben sein sollte. Wie oben[2]) erwähnt, ist man verschiedentlich gerade der entgegengesetzten Ansicht und leugnet man, daß auf Annahme des Darlehns wirksam geklagt werden könne. Diese Ansichten sind meines Erachtens nicht richtig; eine Klage auf Annahme des Darlehns ist ganz gewiß gegeben. Nach heutigem Recht erzeugen auch pacta nuda gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten. Wenn jemand einen andern ersucht, ihm eine Summe Geldes als Darlehn zu geben und diese zugesagt erhält, so gehen die beiden Personen damit einen Vertrag ein.

Indeß gereicht ein solcher Kontrakt nicht immer zum Vorteile beider Kontrahenten, vielmehr oft, wie z. B. beim unverzinslichen Darlehn lediglich zum Vorteile dessen, welcher um einen Geldvorschuß nachsuchte.

Wenn es in einem solchen Falle nun auch unnatürlich sein würde, wie auf S. 38 bereits erwähnt, den letzteren durch Anstellung einer Klage zur Annahme eines Vorteils zwingen

---

[1]) Immer natürlich vorausgesetzt, daß von einem Zinsdarlehn die Rede ist. [2]) S. 18 ff.

Digitized by Google

zu wollen, den er selbst nicht haben will, so folgt daraus von selbst, daß Kläger eine Klage auf Annahme des Darlehns nur dann erheben wird, wenn er selbst an der Realisierung des Vertrages Interesse hat, welches ihm gegen seinen Willen durch Weigerung des andern Kontrahenten nicht entzogen werden kann. Die Verbindlichkeit des künftigen Schuldners geht deshalb nicht bloß auf Leistung des id quod interest, sondern auf Annahme des Darlehnskapitals selbst, da eben durch den Hinzutritt des Interesses der Kläger berechtigt wird, die Realisierung des ganzen Vertrages zu verlangen.

Im römischen Rechte wurde, um eine klagbare Obligation zu erzeugen, das pactum de mutuo dando in die Form der stipulatio eingekleidet, und gewährte dann die actio ex stipulatu gegen den Promittenten auf Auszahlung des Darlehns, sowie denn auch nach l. 30 D. d. r. c. XII. 1 eine stipulatio de mutuo accipiendo nicht nur statthaft, sondern sogar sehr gebräuchlich war.

Digitized by Google

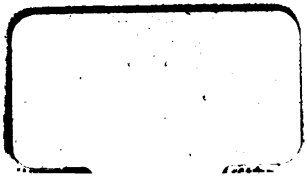
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

—25+-mk.



Digitized by Google

Digitized by Google